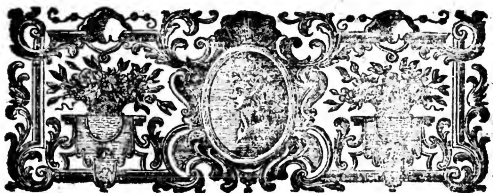
DIMOSTRAZIONE

DEL DIRITTO DI RAPPRESENTAZIONE

Appartenente ai figliuoli di una Sorella premorta nel succedere insiem coll' altra Sorella viva al diloro Zio materno sì per lo Jus Comune, come per le Consuetudini Napoletane.

NAPOLI 1776.

EGli è fuor di dubbio, che per disposizione del Jus Civile siano espressamente chiamati alla successione del fratello morto intestato i figli delle sorelle premorte insiem colla sorella viva. Così appunto si determina nel *cap.* 3. *della Novella* 118. *de Hered. ab intest. venient. Si autem defuncto fratres fuerint, & alterius fratris, aut SORORIS præmortuorum filii, vocabuntur ad hereditatem isti cum de Patre, & matre Thiis masculis, & feminis, & quanticumque fuerint tantam ex hereditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus esset accipere, si superstes esset ..... Hujusmodi vero privilegium in hoc ordine Cognationis solis præbemus fratrum masculorum, & feminarum filiis, aut filiabus, ut in suorum parentum jura succedant.*

Parole della Novella 118. *de Hered. ab intest. venient.*

Per disposizione delle Consuetudini Napoletane intorno a tale successione intestata, non solo l' istesso si stabilisce, ma ben anche è stato di gran lunga ampliato. Poicchè dopo essersi stabilito l' ordine di succedere per la linea Discendente colla Consuetudine *Si Moriatur*, si passa colla Consuetudine *Si quis, vel si qua* a trattar della successione di tutti i Collaterali. E perchè la linea Collaterale è divisa in Superiore, ed Inferiore, perciò nella medesima si tratta prima della successione della linea Collaterale Superiore, nella quale soltanto si stabilisce, che attender debbasi alla prossimità del grado. Indi si passa a trattare della linea Collaterale Inferiore, ed in questa linea espressamente si vuole, che affatto attender non si debba alla prossimità del grado, perchè in essa si da luogo alla Rappresentazione, come chiaramente si legge ne' seguenti §§. *Sed si morienti ab intestato absque liberis supersunt frater, seu fratres, nepotes, & pronepotes, & in*

Parole, ed esposizione della Consuetudine *Si quis, vel si qua §. sed si morienti tit. de Succession. ab intest.*

in infinitum descendentes ex fratre, vel fratribus præmortuis, tunc licet frater sit in gradu proximior decedenti, nihilominus filii, vel filiæ, nepotes, & neptes, pronepotes, & proneptes, & alii descendentes ex fratre, vel fratribus præmortuis æqualiter succedant cum fratribus defunctæ personæ in stirpem scilicet; ita quod si inter ipsos nepotes, & pronepotes, & deinceps fratrum præmortuorum sint feminæ, quæ habeant fratres consanguineos, ipsæ mulieres a præmissa successione excluduntur, cum fratres ipsas habeant maritare, ut superius dictum est.

Quod autem dictum est in fratribus, nepotibus, pronepotibus, & proneptibus fratrum præmortuorum, & deinceps; eis non extantibus, intelligendum est de aliis in ulterioribus gradibus existentibus Agnatis, vel Cognatis. Et in præmissis appellatione fratris soror non continetur, præterquam si soror partem, ut unus ex fratribus habuisset de bonis parentum; tunc enim ipsa soror ejusdem conditionis est quoad prædicta, ac si esset masculus, & ejus filii descendentes habentur quoad id, sicut filii, & alii descendentes ex masculis.

Dalle quali parole si vede, che quel Jus di Rappresentazione conceduto da Giustiniano Imperadore nella citata Novella 118. ai soli figli de' Fratelli, e delle Sorelle premorte fu disteso in infinito a tutti i discendenti di essi, i quali potessero concorrere insiem col Fratello vivente. Ma perchè con questo si era voluto al tempo istesso stabilire, che sempre i Maschi preferir si dovessero alle Femine, talchè i Fratelli escludessero le loro Sorelle; perciò unicamente per evitare un tal concorso delle Femine, e de' loro discendenti coi Maschi, e per meglio dare a divedere, che quanto si era stabilito intorno a' Fratelli, e loro discendenti conteneva, e riguardava benanche le Sorelle, che per legale espressione sotto tal nome venivan comprese, per questa ragione, e non per altra furono i Compilatori delle Consuetudini di necessità astretti a soggiugnere, che riguardo a quanto si era premesso, che appunto si era la esistenza, ed il concorso de' Maschi, in tal caso sol si avvertisse, che sotto nome di Fratello non si conteneva la Sorella, eccetto che se fosse mascoliata: *Et in præmissis appellatione Fratris Soror non continetur, præterquam &c.* per far con ciò ad evidenza comprendere, che quel jus di Rappresentazione ampliato fino all' infinito non lo potessero i figli, e discendenti delle Sorelle non mascoliate rappresentare unicamente nel caso della esistenza de' maschi, perchè questi ad esse, ed a i loro di-

discendenti si volea, che fossero sempre preferiti, ma che soltanto in mancanza di detti maschi s'intendesse loro concesso. Altrimenti inutile, e superflua affatto sarebbe stata la eccezione, che solo in tal caso premesso della esistenza, e del concorso de' Maschi sotto nome di Fratello non si comprendesse la Sorella; purchè non fosse mascoliata, se questa generalmente, e fuor di tal caso non ci fosse di già compresa.

Dal qual vero senso, e chiara intelligenza volendo taluno appartarsi, altro non può dire, se non che essere un caso omesso dalla detta Consuetudine quello della esistenza delle sole Sorelle, e de' loro Figli, e per conseguenza doversi stare a ciò, che ne vien disposto dal Jus Civile. La quale sebbene sia la più rigida, e contraria interpretazione, che dar si possa a tal luogo di detta Consuetudine; purnondimeno si vede, che anche secondo questa sempre son chiamati alla successione del Fratello morto intestato i Figli delle Sorelle premorte insiem colla Sorella viva. Sicchè le Sorelle, purchè non siano mascoliate, sono per questa Consuetudine escluse dalla successione de' Fratelli, quando esistono gli altri Fratelli, ed i loro discendenti; quando poi questi mancano, succedono le Sorelle, ed i loro Figli, e discendenti.

Consuetudini Napoletane intorno alle Successioni prese dalle antiche Leggi de' Greci.

E che questo indubitatamente sia il vero, e genuino senso della trascritta Consuetudine, sarà facile a comprendersi anche da chi darsi voglia la briga d' investigare infin l'origine della medesima. Egli è sentimento comune di tutti i più accreditati Scrittori della Storia delle Leggi del Regno di Napoli, che le Consuetudini Napoletane attinenti alla Successione sieno state indubitatamente prese dalle antichissime Leggi Ateniesi, e Greche, le quali quì un tempo si osservarono, quando Napoli da Repubblica co' suoi Arconti, e Demarchi si governava; siccome ci attesta Pier di Lasena nel suo Ginnasio Napoletano; perchè essendo questa Città tenacissima de' suoi patrj riti, non solo dopo esser passata sotto altro dominio non pose in obblio le sue grecaniche leggi; ma bensì costantemente le ritenne inappresso, conforme ce ne assicura l' eruditissimo non mai abbastanza lodato Canonico Alessio Simmaco Mazzocchi nella Diatriba 3 *de Colonia Neapolitana* compresa nell' Appendice fatta alla sua Dissertazione Istorica *de Cathedralis Ecclesiæ Neapolitanæ semper unicæ variis diverso tempore vicibus*.

Or tra le altre Consuetudini prese dalle leggi de' Greci una è certamente questa. Imperciocchè nelle Leggi Attiche raccolte da Samovello Petito nel libro *6. tit. 7. de Testamentis, &* be-

bereditario Jure esiste la seguente Legge così tradotta in latino: *Germani fratres, eorumque liberi bereditatem sibi vindicent fratris ab intestato defuncti. Quod si nulli supersint germani fratres, eorumque liberi, germanæ Sorores, earumque liberi in ejus bona veniant. Si vero nullæ quoque supersint sorores, aut earum liberi, bereditatem cernunto ii, qui nati sunt liberis fratrum, vel sororum: ita tamen, ut mares, maribusque nati præferantur feminis etiam paullo arctiori cognatione conjunctis.*

Nel comento della qual Legge Samovello Petito rapporta un luogo di Demostene nella orazione *adversus Macartatum de Hagniana bereditate,* in cui si descrive questa stessa Legge, e piu espressamente si dice, che siccome i figli de' fratelli concorrevano *jure Repræsentationis* coi fratelli vivi, così i figli delle Sorelle concorrevano ugualmente colle Sorelle vive. *Vocantur primum,* scrive Petito, *in defuncti bona germani, si quos babet, fratres, & fratrum legitimi filii eadem ratione, eodemque cognationis jure; fratrum enim filii fratres (secundum banc Juris regulam Pater, & filius pro una babentur persona) censentur: atque inter eos, ut inter alios, qui in eodem cognationis gradu jure bereditatem sibi vindicabant, intestati bæreditas ex æquo dividebatur. Quod si nulli sunt fratres, aut fratribus nati, boc jure gaudent sorores, sororumque liberi, & ex æquo fratris bereditatem cernunt. Quod si neque ullæ sint sorores, sororumque liberi, ceteri propinqui paterni bereditatem sibi vindicare possunt; ita tamen, ut mares, & qui maribus sunt nati in eodem cognationis gradu præferantur.* Dalle quali parole in tutto uniformi alla disposizione della soprascritta Consuetudine, ognun comprende, che fu quella presa senza fallo da questa Legge de' Greci.

Le Consuetudini Napoletane intorno alla Successione non sono state affatto prese dalle Leggi Longobarde.

Nè è da sostenere, che questa Consuetudine fosse stata presa dalle Leggi Longobarde, siccome qualche moderno Scrittore amante di nuove opinioni senza alcun ragionevole fondamento ha osato di asserire per dipartirsi dalla comune opinione. Non si niega, che qualche Consuetudine Napoletana avesse origine dalle Leggi Longobarde, e questa si dee supporre quella, che è simile soltanto alle Leggi de' Longobardi, ed è, contraria alle Leggi delle altre Nazioni, che dominarono prima in questo Regno. Ma non è immaginabile, che gli antichi Napoletani fino alla venuta de' Longobardi nelle vicine contrade accaduta nel fine del sesto secolo non avessero avuto particolari Consuetudini intorno alle successioni, che fin dalla primiera fondazione della loro Città tuttogiorno si devolve-

vevano. E nel vero le successioni de' collaterali erano appresso i Longobardi regolate tutto altrimenti di quelche nelle nostre Consuetudini si determina. Imperciocchè le sorelle succedevano al defunto fratello insiem cogli altri fratelli, siccome ci attesta Carlo di Tocco antico Interprete delle Leggi Longobarde nella *l. 22. tit. 14. de Success. lib. 2. Alii dicunt hanc legem loqui, cum alter frater non existat, quod non placet; quia lex sequens vult sororem admitti ad fratris successionem etiam existente fratre. Secundum æquitatem frater, & soror æqualiter ad fratris successionem debent venire, quod Jure Romano confirmatur, & est benigna sententia. Quod enim legitur in legibus supradictis fratrem ad successionem admitti, intelligas & sorores, cum appellatione fratris & soror continetur, ut D. de pactis l. tres*. E nella *l. 2. de Parricid.* dice ancora: *Frater, & soror pariter succedunt, cum eodem gradu sint*.

Non altrimenti ci avverte Andrea di Barulo nel comento dello stesso *tit. 14. de Success. Et si decedat frater relicto fratre, & sorore, tunc quia non est locus mundio, uterque succedit æqualiter, ut notat Carol. eod. tit. l. si quis longobardus. Et in hoc concordat cum ipso Jure Romano, quia appellatione fratris & soror continetur, ut D. de Pact. l. tres fratres, & D. famil. ercisc. l. Lucius*. Dal che si comprende non solo, che non disse mai Carlo di Tocco: *Jure Longobardo appellatione fratris soror non continetur*, ma che le nostre Consuetudini intorno alle successioni sieno differentissime dalle Leggi de' Longobardi.

Or secondo questo vero, e natural senso della citata Consuetudine non si è mai messo in dubbio, che mancando i fratelli possano i figli della sorella premorta concorrerere alla successione del zio materno insiem colla sorella viva. Anzi quantunque questa sorella fosse mascoliata, la quale è dalla citata Consuetudine chiamata alla successione insiem coi fratelli; purnondimeno possono con essolei concorrere i figli dell'altra sorella non mascoliata, siccome ci attesta il Presidente de Franchis nella *Decis. 412. num. 4.* essersi con piena cognizione di causa deciso dal S. C. *Fuit etiam in dicta causa judicatum, quod licet soror masculiata concurrat cum fratribus ad successionem collateralium, quod si cum sorore masculiata concurrerent filii alterius sororis etiam non masculiatæ, vel ipsa soror; quod admitterentur cum ea ad successionem; quia licet soror masculiata admittatur ut masculus, nihilominus non est masculus: & Consuetudo Neapol. quæ stricti juris est, ut dictum est sæpius, excludit sororem, quando concurrit cum masculo,*

Decisione 412 del Presid. de Franchis, colla quale furono ammessi i figli della sorella premorta insiem colla sorella viva ancorchè mascoliata alla successione del loro zio materno.

 non

non autem quando cum sorore masculiata, apparet ex Decreto lato prævia maxima causæ cognitione, ut ex libro Votorum sub die 4. Julii 1546 penes Balsamum.

Sentimento di Caputo *repetit. ad Consuet. Si moriatur par. 1. §. 9. num. 3.*

Quindi si è opinato, che, quando esistono le sole Femine senza il concorso de' maschi, succedano tanto le sorelle vive, quanto i figli delle sorelle premorte, perchè la Consuetudine parla espressamente soltanto del concorso de' maschi, e non tratta del caso, in cui esistono le sole femine. Onde volendosi escludere i figli delle sorelle, si verrebbe a correggere la disposizione del Jus Comune, il che in nessun conto si dee permettere, conforme ci avverte Lelio Caputo nella *Repetit. ad Consuet. Si moriatur par. 1. § 9. num. 3: Est verum, quod si sunt solæ feminæ absque concursu masculorum, succedunt omnes filiæ, & descendentes in infinitum ex aliis præmortuis filiabus in stirpem de Jure Communi, ac etiam de Jure Consuetudinis.* E nel num. 5. soggiugne: *Quando vero solæ adsunt feminæ, non loquitur de hoc casu expresse Consuetudo, & hæc est veritas; alias daretur correctio, quæ nullo modo permitti debet, ipsius Juris Communis.*

E nel §. 10. dopo avere dal *num.* 48. *a* 52. esaminato la precedente quistione, se la sorella masculiata escluda la sorella non mascoliata, ed i figli dell' altra sorella anche non mascoliata, con rapportare la citata Decisione del Presidente de Franchis, e confutare la opinione di Napodano, conchiude nel *num.* 53: *Ubi filii fratris excludunt filios sororis in successione fratris, vel sororis, ut scilicet limitetur in filiis sororis masculiatæ, quo casu debent simul concurrere: quando vero soror non est exclusa, quia masculus non adest, tunc fratris appellatione continetur, ita probat Thesaur. Quæst. foren. lib. 1. quæst. 42. num. 3, & late cumulat. Quando ergo non adest concursus, non indiget soror Consuetudine, nec ipsius dispositione, ad hoc ut fratris appellatione contineatur. Et sic si ista prætendit ut masculiata comprehendi fratris appellatione, altera soror prætendit comprehendi uti non exclusa; & sic non exclusa est potior, ex quo masculiatio non processit cum sorore, sed cum masculis.*

Sentimento di Provenzale sopra la citata *decis.* 412. del Presidente de Franchis.

Lo stesso si sostiene da Andrea Provenzale nella *osservat.* 27. *ad Consuet. Neapol. num.* 14. scrivendosi: *Notandum tamen erit, quod id, quod dicimus de femina masculiata, quod in omnibus reputetur ut masculus, non semper procedet respectu sororum, sed tunc demum, si masculi existant; solæ etenim non excludunt sorores, aut filios illarum ex prærogativa masculiationis, ita enim fuisse decisum per S. C. prævia maxima discussione, notat Vinc. de Franch. cit. Decis. 412. sub nu. 4. vers. Fuit* et-

etiam in dicta causa judicatum. Et ratio est, quia Consuetudo feminas non prætulit feminis, sed eas omnes voluit esse exclusas propter masculos; & cum hi deficiunt, Consuetudo silet ex defectu voluntatis in Conditoribus, & civibus paciscentibus pro conservatione bonorum in agnatione. At cum Masculus adest, quia masculus excludit Sorores non masculiatas, & bona ad illum pervenire deberent, nisi culpam admisisset in protrahendo sororum dotationem ultra tempus a Consuetudine statutum, tunc soror capit a fratre, non a sorore, quæ in omnem eventum excluderetur a fratre ad tradita per Vinc. de Franchis loco cit. & Caput. d. §. 10. num. 48. ubi propterea notat num. 49. parum considerate dubitasse Napod. sub d. num. 303. de successione inter sorores, aut filios illarum, deficientibus masculis, quia tunc Consuetudo non intrat, sed successio regulatur ex puris regulis Juris Communis Romanorum.

Si adduce il consiglio 23 di Rodoerio che è stato il primo, e l' unico, che ha sostenuto il contrario.

Il solo Gio: Leonardo Rodoerio nel Consiglio 23. inverso la fine del caduto secolo occupato dalla soverchia passione della causa, e non contento della buona ragione, e giustizia, che dal suo lato per altro verso avea, volle uscir del suo tema, e fu il primo a sostenere, che siccome per lo Jus Comune i figli delle sorelle succedevano insiem cogli zii, e colle zie nella eredità del zio; così era loro ciò proibito dalla *Cons. Sed si morienti vers. Quod autem*, dalla quale era stato corretto il *Jus Comune* in questa parte, ed era stata tolta la Subingressione in quanto ai figli delle sorelle con quelle parole *Et in præmissis appellatione fratris soror non continetur:* e che per conseguente i nipoti erano esclusi dalla zia, la quale come naturalmente più prossima succeder sola dovea per disposizione della *Consuet. Si quis, vel si qua*, e della *Consuet. Et si Testator*, che chiamano i più prossimi.

Ma nissuna benchè apparente ragione fu da lui allegata per confermamento di questa sua opinione, scrivendo nel *num. 7: Nam sicut de Jure Communi filii sororum cum Avunculis, & Materteris ex persona defunctæ Matris ad succedendum concurrunt in hereditate Avunculi, vel Matertera defunctæ; tamen ex eadem citata Consuetud. Sed si morienti vers. Quod autem hæc subingrediendi facultas quoad sororum filios, vel filias prorsus sublata est, dum continuando sermonem subingressionis inter fratres, & filios fratrum, eorumque ulterioris gradus descendentes in infinitum, subnectit hæc verba: Et in præmissis appellatione fratris soror non continetur. Ergo quæ de fratribus Consuetudo antea dixerat, postea sororibus, & filiis sororum denegavit, corrigenda quoad hanc partem Jus Commune.*

 Quo

Quo sublato, nullo Jure sororum filii potiri possunt hoc subingrediendi Privilegio. Nam id, quod Jure Communi, ad eorum favorem sancitum erat, est nunc Jure Consuetudinario correctum, atque sublatum, & successive quoad bona antiqua nepos excluditur a Matertera, quæ tanquam naturaliter proximior sola in illis succedit ex dispositione citatæ Consuetud. Si quis, vel si qua, & Consuet. Et si Testator, quæ expresse vocant proximiores, firmando conclusionem ex dicto versic. Quod autem, ut subingressio inter sorores, & filios sororum locum non habeat.

Istaque Conclusio, ut inter sorores, & earum filios subingressio cesset, licet ulteriori probatione non indigeat, cum nostris Consuetudinibus muniatur; pro exuberanti tamen adverto, eam tenuisse Dom. Reg. de Pont. Consil. 40. n. 16. sed melius Consil. 39. sub num. 21, & 22, ed arreca le parole del Regente de Ponte. Indi soggiugne: *Hoc ipsum expresse voluit Dom. Reg. Rovit. consil. 23. num. 5. vol. 1.* ed adduce ancora le parole di costui.

Ma veggendo, che tutti, e due questi Autori gli eran contrarj, perchè dicevan, che si doveva succedere secondo il *Jus Commune*, dal quale espressamente sono chiamati i figli della sorella premorta insiem colla sorella viva, soggiunse nel *num.* 11: *Sed mirari non desinam de lapsu calami tam Dom. de Ponte, quam Roviti, qui volentes ex nostris Consuetudinibus hanc verissimam firmare conclusionem de subingressione minime admittenda inter sorores, & earum filios, statim subnectunt oppositum, inquientes fieri inter eas successionem secundum Jus Commune, juxta quod nepos concurrit cum Matertera ad successionem Avunculi, vel alterius Materteræ, ut in citato §. ex diverso Auth. de hered. ab intest. venient. Itaque salva pace tantorum venerandorum Patrum subnectendum erat successionem inter eas fieri secundum terminos Consuetud. Si quis, vel si qua, & Consuetud. Et si Testator, per quas ille ad bona antiqua imitatur, qui naturaliter proximior est.*

Si avverte con Napodano contra la opinione di Rodoerio, che nella sola Linea Collaterale Superiore si attenda alla prossimità del grado, non già nella linea Inferiore.

Ma quì è d'avvertire, che non già il Reg. de Ponte, ed il Reg. Rovito presero abbaglio, ma bensì sbagliò all'ingrosso Rodoerio, il quale volendo negare il Jus di Rappresentazione ai figli delle sorelle premorte in concorso delle sorelle vive, sostiene, che si debba la successione regolare secondo i termini della Consuetudine *Si quis, vel si qua*. Imperciocchè in questa Consuetudine si tratta della Successione di tutti i Collaterali. E perchè la linea Collaterale è divisa in Superiore, ed Inferiore, o sia Eguale, ed Ineguale; perciò que-

questa Consuetudine contiene due parti. E nella prima parte parla de' Collaterali della linea superiore, e stabilisce, che in una tal successione si debba attendere la prossimità del grado, e non si dia luogo alla Rappresentazione: di manieracche morendo uno senza figli, e lasciando congiunti per parte di suo padre, cioè i fratelli di suo padre, ed altri ascendenti della linea contentiva paterna, quali sono i suoi Zii, i figli degli zii premorti, i prozii, ed altri ascendenti paterni, gli debbano succedere in tutti i beni i più prossimi di questi senza potere i figli degli zii premorti concorrere cogli zii viventi; e ne' beni materni i più prossimi per parte della madre. Nella seconda parte poi parla de' Collaterali della linea inferiore, tra i quali cessa la prossimità del grado, perchè tra di loro si da luogo alla Rappresentazione.

Così appunto ci avverte nel Comento di questa Consuetudine Napodano, che ne fu il primo, e piu fedele interpretatore: *Habet enim ista Consuetudo duas partes. In prima enim parte ponitur aphorismus generalis: in secunda parte removetur dubium, quod ex aphorismo oritur. Secunda pars incipit ibi: Sed si morienti &c.*

Indi soggiunge nel *num.* 124: *Item præsciendum est, quod linea transversalis est duplex, scilicet quæ sequitur, & descendit a linea inferiori, & hæc incipit ab ipso latere, & sic a secundo gradu, ut frater, et soror, eorumque descendentes D. de Gradib. L. 1. in prin. Item est alia transversalis, quæ sequitur, et descendit ex linea superiori eod. tit. l. stemmata, et consequenter Patruus, Amita, Avunculus, Matertera etc.*

His præmissis, veniamus ad difficultatem hujus Consuetudinis. Ponit enim ista Consuetudo in prima parte talem aphorismum, sive regulam, quod proximiores ex parte Patris succedunt in bonis omnibus defuncti, præterquam in bonis maternis, in quibus succedunt proximiores ex parte Matris. Quæro modo, de qua linea intelligimus ipsum aphorismum? Et de descendenti non videtur intelligi; nam ibi cessat prærogativa proximitatis ..... Item de linea Collaterali non videtur intelligi, quia in illa etiam cessat prærogativa proximitatis, cum habeat in ea locum subingressio in infinitum, ut infra §. Sed si morienti. Restat igitur, quod intelligatur in linea tantum Ascendenti, videlicet de proximioribus sursum.

E dopo aver proposto varj casi, dice nel *num.* 137: *Et sic proximiores ex parte Patris possunt esse Agnati, & Cognati defuncto, & sic succedent sibi in omnibus bonis, præterquam in Maternis, & succedunt secundum prærogativam gradus, ut pro-*

ximior præferatur. Et sic Patruus, vel Amita excludit magnum Patruum, & magnam Amitam, & sic deinceps, & excludit etiam filios alterius Patrui, vel Amitæ, qui sunt sibi nepotes filii fratris, & sunt defuncto fratres consobrini. Et hoc est etiam de Jure Communi C. Communia de Succession. L. Avunculo. E conchiude nel *num.* 166: *Manifestum est ergo, quod prima pars hujus Consuetudinis loquitur de proximioribus lineæ ascendentis, & sic in ipsis servatur prærogativa gradus*.

Dalle quali parole di Napodano chiaramente si vede, che Rodoerio grandemente equivocò nel dire, che volendo succedere i figli della sorella premorta insiem colla sorella viva, si debba regolare la successione secondo i termini della Consuetudine *Si quis, vel si qua* con attendersi la sola prossimità del grado; perchè in questa Consuetudine si ricerca la prossimità del grado nella sola linea Collaterale Superiore; e non già nella linea collaterale inferiore, nella quale si da luogo alla Rappresentazione.

Continua il Consiglio 23 di Rodoerio.

Viene poi Rodoerio a confutare la opinione del *Pres. de Franchis*, il quale nella *decis.* 652. sostenne che ne' figli, e discendenti delle sorelle si desse ancora la Rappresentazione in infinito, e conchiude nel *num.* 18. *Et ne desit ad præmissa punctualis auctoritas, rogo, legantur tradita per Dom. Consil. Provenzal. ad Consuetud. par.* 1. *observ.* 29. *a num.* 3. *usque ad* 14. *ubi ad pariès reprobat citatam decis. Dom. de Franc. subdens num.* 12. & 13. *hæc formalia verba: Nec me movet, quod dicit Dom. Præs. de Franch. d. decis.* 652. *versic. Et apparet ex eadem Consuetud. Nam excipit casus, in quibus soror non comprehenditur, quasi quod regulariter in nostris Consuetudinibus Fratris appellatione Soror contineatur. Observo enim Tex. Consuetud. in d. versic. Quod autem, ibi Et in præmissis &c. loqui continuative ad Consuetudines præcedentes, & sic non esset casus limitationis, sed dispositionis, & declarationis omnium prius dictorum*.

Si arreca la controversia 24. di Pansuto, nella quale si confuta il consiglio 23. di Rodoerio.

Ma perchè questo Consiglio di Rodoerio pervenne nelle mani di Gio: Domenico Pansuto, il quale con ammirazione grandissima lo lesse, e nella controversia 24. dimostrò, che non possa la dilui opinione in conto alcuno sussistere, dovendosi intendere anche delle Sorelle quelche si determina dalle Consuetudini intorno ai fratelli; non sarà perciò fuor di proposito rapportare in questo luogo quanto Pansuto scrisse contra di lui: *Verum*, ei dice, *cum hujus Thesis occasione ad manus venisset Dom. Rodoerius, qui in Consil. 23. per totum hunc ar-*

articulum late disputat, inveni illum substinentem opinionem omnibus præcitatis Auctoribus prorsus contrariam. Nam asserit subingressionem inter sorores, sororumque filios nostro Jure Consuetudinario attento locum prorsus non habere, & consequenter concludit, bene posse Materteram non tantum abnepotes, & alios ulterioris gradus descendentes ex ejus sorore præmortua, sed etiam ipsos Nepotes, seu filios alterius sororis a defuncti fratris successione excludere. Qua de causa non possum facere, quin moleste non mirer, quare a tanto viro sit hoc prolatum; quoniam vel attenditur Juris Communis dispositio, & illa, ut supra, & pluries alibi diximus, permittit subingressionem etiam fratrum, sororumque filiis, sive Nepotibus ex decantatis Text. in §. si igitur defunctus, §. ex diverso, & §. reliquum vers. hujusmodi vero Auth. de hered. ab intest. venien. Auth. cessante, & Auth. post fratres C. de legit. hered. vel servatur Jus nostrum Municipale, & juxta illud hæc subingressio extenditur in infinitum, & sic etiam ultra fratrum, sororumque filios, ut aperte nimis patet in allegat. Consuet. Sed si morienti tit. de Success. ab intest.

Igitur salva ei debita reverentia omnia per ipsum adducta, quo jure substineri possint, nescio; nam quod alii dicant, prout antea demonstravimus, subingressionem de Jure Consuetudinario hujus Civitatis esse ampliatam in beneficium tantum Masculorum, & descendentium ex ipsis, non autem respectu descendentium ex feminis, in quibus Jus Commune servari judicant, ex eo potissimum, quia licet hujusmodi privilegium extendatur ultra fratrum filios, & in infinitum per nostras Consuetudines; tamen quia illæ loqui videntur tantum de fratribus, & de eorum descendentibus, nec de feminis mentionem facere, earum favore idcirco procedere non possint: hoc prima facie non displicet, imo substentabile videtur, quamvis hic denegatur, ut insinuavimus; sed quod hæc subingrediendi facultas etiam quoad Sororum filios, vel filias sit penitus sublata ex Jure nostro Municipali, omnino erroneus dicitur intellectus, tum quia nec minus per conjecturas hoc argui potest, tum etiam quia contrarium per Jus nostrum Patrium expresse sancitur. Quemadmodum enim Jus Commune, & signanter Auth. Post fratres, ibi Post Fratres, Fratrumque filios vocantur quocumque gradu sint proximiores C. de Hered. quamvis loquatur tantum per verbum fratres; nihilominus ex communi omnium Doctorum placito loqui etiam intelligitur de Sororibus, & earum filiis; ita etiam nostra Consuetudo incipiens Sed si morienti quidquid de fratribus, & ipsorum descendentibus in infinitum noviter disponit, idem vel præsumitur circa Sorores, quæ omni

omni Jure fratrum appellatione continentur.

Soggiugne poi, che fosse stato un' abbaglio inavvertentemente preso da Rodoerio il sostenere simigliante opinione; perchè le parole della Consuetudine più volte recate: *Et in præmissis appellatione fratris soror non continetur*, sopra le quali alcuni si appoggiano, altro non dinotano, che non possano le sorelle concorrere insiem coi fratelli, ed i diloro discendenti; ma che debbano essere ammesse insiem coi discendenti in infinito dalle altre sorelle premorte in mancanza de' fratelli: *Quapropter idem repetere oportet, quod ipsemet Rodoerius inadvertenter credo, seu potius ex irreparabili calami lapsu in dicto cons. 23. num. 53. dixit Dom. Præsidi de Franchis viro sane perspicacissimo, suisque in actionibus provido, scilicet quod quandoque bonus dormitat Homerus. Nam ex illis verbis appositis in sæpe alleg. Consuet. Sed si morienti, & proprie in seq. §. Quod autem, ubi tota adversariorum vis consistit, quibusque nititur, sed inconsideratè Dom. Rodoerius loc. cit. nimirum: Et in præmissis appellatione fratris soror non continetur, totalis Sororum, & descendentium ab ipsis exclusio non consideratur; sed tantum colligitur id, quod non erat expressum in præcedenti Consuetudine Sed si morienti, nempe illarum impotentia concurrendi cum fratribus, & ipsorum descendentibus tam propter sexum, quam ratione dotis de paragio, ad quam tenentur isti fratres, & eorum descendentes, quibus non existentibus, sorores esse admittendas una cum aliis descendentibus in infinitum ex aliis sororibus prædefunctis eodem Jure Municipali attento quis unquam dubitabit?*

Risponde inoltre all' autorità di Provenzale allegata da Rodoerio, e dimostra, che Provenzale non sia di contrario sentimento, asserendo, che le parole *Et in præmissis* dichiarino le cose dette nella precedente Consuetudine; e perciò in mancanza de' maschi non debbano essere escluse le femmine, ed i descendenti da ese: *Rursus nec officit D. Consil. Provenzalis auctoritas in cit. sua observat. 29. num. 13, cui adhæret idem Rodoerius in fine dicti Consilii 23, nam ibi prædicti Auctoris verba potius se conformant, quam nostræ adversantur opinioni; quoniam loquitur: Observo etenim Text. Consuet. in d. vers. Quod autem ibi, Et in præmissis &c. loqui continuative ad Consuetudines præcedentes, & sic non est casus limitationis, sed dispositionis, ac declarationis omnium prius dictorum. Unde Provenzalis videtur velle dictum §. Quod autem non corrigere, aut limitare primævæ Consuetudinis Sed si morienti dispositionem, sed tantum illam melius declarare, dum*

ibi habetur , ut stantibus masculis, ac eorum descendentibus, feminæ non veniant appellatione fratrum. Ratio enim est , quia sine hujusmodi declaratione sorores una simul cum fratribus potuissent etiam succedere ex dispositione præcedentis Consuetudinis , quod nunc est omnino improbatum , data hac masculorum existentia . Qua vero cessante, cessabit pariter feminarum , & descendentium ex ipsis exclusio , prout pluries alibi hoc repetitum invenies .

Conchiude finalmente , che la sua opinione sia la più sicura , e scevera di ogni scrupolosa dubbiezza ; perchè siccome col fratello vivente concorrono alla successione del defunto le figlie femmine dell' altro fratello premorto , per mezzo delle quali non si possono i beni conservare nella famiglia ; così ancora possono colla sorella vivente del defunto succedere i discendenti dell' altra sorella premorta : *Resolutis ergo adversariorum objectionibus, omni læsionis scrupulo prorsus spoliata tantum remanet nostra opinio , & sic in futurum tuta videbitur in apertum se ducere , eo magis , quia perlucide nimis patet , prout etiam adnotavit D. Reg. de Marinis loc. cit. quod cum nulla adversus eam considerari possit diversitatis ratio , cur scilicet cum fratre superstite ad defuncti successionem concurrant descendentes , quamvis feminæ ex alio fratre præmortuo , per quas bona in familia haud conservantur ; & non quando cum sorore defunctæ personæ vellent succedere descendentes ex altera sorore prædefuncta : nulla idcirco inter unum , & alterum casum excitari potest dissensio .* Sicchè da quanto osservò Pansuto sopra il citato consiglio 23. di Rodoerio assai apertamente si vede , che Rodoerio per la soverchia passione della causa si lasciò abbagliare gli occhi dell' intelletto , e per sostenere una nuova opinione , sostenne, siccome soventi fiate addivenir suole, un' assurdo , che per intollerabile si dichiara da tutti gli altri più accreditati Dottori .

Non fu dal S. C. deciso il punto da Rodoerio intrapreso .

E quì sia bene avvertire , che non fu dal S. C. affatto esaminato , o deciso questo punto , cosicche potesse dirsi di aver Rodoerio ottenuto quel che pretendeva . Si trattava allora , secondo narra nel consiglio 21. lo stesso Rodoerio , del Preambolo *ex testamento* di Francesco Calvanese , il quale aveva istituito erede nella proprietà la sua sorella Antonia Calvanese . E s' impugnava il testamento per mancanza di solennità dai figli di un' altra di lui sorella premorta , i quali dimandavano ancora la metà de' beni antichi siti nel distretto di questa Città , e soggetti alla disposizione delle Consuetudini Napoletane . E perchè trattavasi di Testamento scevero

vero da ogni vizio visibile, fu dalla G. C. interposto il Preambolo in favor della sorella viva difesa da Rodoerio, la quale era la erede scritta. Essendosi poi dimandata nel S. C. la copia del Preambolo, ed il dissequestro de' beni ereditarj, volle Rodoerio esaminare la dimanda fatta dai figli della sorella premorta per la metà de' beni antichi, e sostenne, che non si dava per le Consuetudini Napoletane la subingressione tra la sorella viva, ed i figli della sorella premorta, e che dovea succedere la sorella viva come più prossima. E propostasi nel S. C. la causa, fu dato termine ordinario, e si ordinò, che frattanto la Vicaria avesse consegnato la copia del Preambolo *ex testamento*, siccome riferisce lo stesso Rodoerio nel fine del *Cons.* 24, scrivendo: *Me patrocinium pro viribus præstante, die* 11. *Junii* 1667 *decreto S. C. ordinatum fuit, quod intra quatuor dies audiantur partes; & interim M. C. V. consignet copiam Præambuli*. Dal che si raccoglie, che non si esaminò, e non si decise dal S. C. il punto della contrastata Rappresentazione; ma trattandosi di testamento sgombero di ogni vizio visibile, si diè la copia del Preambolo per vigore della notissima *L. fin. Cod. de Edict. Divi Adriani tollendo*.

Provenzale citato da Rodoerio è di contrario sentimento.

Oltre a ciò è da notare per quelche riguarda al punto presente, che Provenzale citato da Rodoerio in suo favore sia di contrario sentimento, avendo sostenuto nella osservazione 27. di sopra addotta, che dalla Consuetudine le sorelle siano escluse per la esistenza de' maschi, e che in mancanza di questi non abbia luogo la Consuetudine, ma si debba succedere secondo le regole del *Jus Comune*, che ammette i figli della sorella premorta in concorso della sorella viva. E lo stesso sostiene nella osservazione 29. allegata da Rodoerio scrivendo nel *num.* 93 *Quibus ex verbis probatur quod ponit Caputus hic part.* 3. §. 3. *num.* 1. *cum dicit; quod quando feminæ solæ existunt, tunc non est necessaria Consuetudinis dispositio, quia non datur exclusio feminarum; & cessant omnia dicta per Consuetudinem fol.* 294. *& nos docuimus observat.* 27. *sub num.* 14.

E nella osservazione 23. *num.* 36. disse: *In materia etenim Consuetudinum appellatione fratris non venire sororem, cum concurrunt fratres, diximus ad Consuet. Si moriatur observat.* 29. *num.* 8.

Ed ecco come colle soprascritte autorità si è fatto toccar con mani, che per vigore della citata Consuetudine possano i figli della sorella premorta concorrere alla eredità del zio insiem coll' altra sorella viva, e che la opinione di Rodoerio non

non possa affatto sussistere, e sia contraria al costante sentimento di tutti gli altri nostri Dottori, tra i quali non si è mai dubitato, che potessero i figli della sorella premorta concorrere alla eredità del zio insiem coll' altra di lui sorella viva.

Si adduce la decisione 652. del Presidente de Franchis.

Si dubitò soltanto a' tempi del Presidente de Franchis, se la abnipote potesse concorrere insiem colla sorella vivente, e coi figli dell' altra sorella premorta, e si sostenne dal lodato Presidente, che dovessero tutti costoro concorrere insieme colla Sorella vivente, siccome si legge nella dilui decisione 652. *num.* 2. *Ad præsens accidit casus iste. Mortua est soror sine filiis, superstite alia sorore, duobus Nepotibus, & Neptibus, & ex altera Sorore abnepte, Soror viva, & Nepotes ex aliis Sororibus inter se conveniunt. Sed Abneptis prætendit quartam partem ex persona Matris per Consuetudinem prædictam.*

Si diceva dalla Sorella, e dai Nipoti, che l' Abnipote era esclusa dal Jus Comune, perchè non si dava Rappresentazione oltre ai figli delle Sorelle, e che era esclusa ancora dal Jus Consuetudinario, perchè la Consuetudine parla solo de' fratelli, e de' loro discendenti in infinito, e non già delle Sorelle, e de' loro discendenti, e perciò non potea distendersi a questo caso. *Dicunt Soror, Nepotes, & Neptes, quod de Jure Communi ei non competit actio, quia non datur in Abnepte subingressio de Jure Communi; & quod non potest esse juvare Jure Consuetudinario, quia Consuetudo prædicta loquitur in eo, qui decedit superstitibus fratribus, & nepotibus, & pronepotibus ab eis: sed in casu, de quo agitur, soror, quæ decessit ab intestato, mortua est, superstite sorore, & nepotibus ex aliis sororibus, & abnepte ab alia sorore. Unde cum de sororibus, & de ab eis descendentibus non loquatur, non est ad hunc casum trahenda ll si vero §. de viro D. solut. matrim. Et præsertim quia Consuetud. in correctoriis non fit extensio, prout in propria materia ita arguit Dec. cons. 1. col. 2. vers. & probatur vol. 1.*

Si diceva per l' opposito dalla abnipote, che parlando la Consuetudine de' fratelli comprendeva ancora le Sorelle, perchè in Legge la parola Fratelli contiene le Sorelle: e che avendo la stessa Consuetudine eccettuato il caso, in cui la sorella non è compresa, cioè quando concorrono, ed esistono i fratelli, ed i loro discendenti, si debbano fuori di questo caso, cioè quando mancano i fratelli, ed i loro discendenti, comprendere le sorelle, come chiamate dalla Consuetudine *comprehensive*, non già *extensive*. *Ex adverso dicebatur Consuetudinem prædictam*

lo-

loquentem de fratribus, & nepotibus, & pronepotibus, & ex eis in infinitum, comprehendere etiam sorores, ex quo de Jure appellatione fratrum sorores continentur, ut dicit Napodanus in dicta Consuetudine in verbo SOROR per text. in L. Lucius D. Famil. Ercisc. & in §. si vero intestatus in Auth de non eligendo 2. nub. Et apparet ex eadem Consuetudine, dum excipit casus, in quibus soror non comprehenditur, prout sic est intelligendum quod dicit Minad. in Const. Regni In aliquibus in verbo filiorum fol. 21. num. 25. & versic. ex hoc, & conclusionem prædictam procedere, sive hoc verbum proferatur ab homine, sive a Lege, dicit Alex. cons. 85. animadvertendum 2. col. vers. Sed præmissis 4. vol. Unde cum sub verbo fratribus comprehendantur sorores, dicerentur vocatæ Sorores per Consuetudinem comprehensive, non autem extensive, & sic cessat allegata extensio contra Jus Commune.

Si soggiugneva dalla abnipote, che avendo luogo la pretensione della Sorella, e de' Nipoti non si osservava quella convenevole uguaglianza cotanto dalle Leggi in simili casi ricercata; perchè alla Sorella succedono i fratelli, ed i loro discendenti; ed all' incontro non succedono ai fratelli i discendenti delle sorelle: *Præterea dicebatur ex declaratione, quæ dabatur ad Consuetudinem prædictam per sororem, & nepotes, & neptes contra abneptem maximam posse oriri inæqualitatem. Si enim ab intestato decedens sine filiis esset femina, & superessent fratres, nepotes, & pronepotes ex fratribus, sine dubio per viam subingressionis omnes succederent. Quare igitur non idem erit, quando soror decedit sine liberis, superstitibus sororibus, nepotibus, & pronepotibus, ut supra videtur? Igitur judicandum pro abnepte.*

Autorità di Molfesio intorno alla citata decisione del Presidente de Franchis.

Di questa decisione fa anche menzione Molfesio nel Comento delle Consuetudini Napoletane *part. 4. de Success. ab Intest. quæst. 36. num. 10: Fuit etiam alias determinatum, quod si adesset soror, & ex alia sorore adesset neptis, & ex alia sorore duo nepotes, & ex alia esset abneptis, quod in hoc casu habet locum subingressio, & omnes succedunt ad illam portionem, ad quam succederet Mater, si viveret. Itaque abneptis & in locum Matris, & in locum Aviæ subingressa est, ut succederet cum sorore alterius sororis defunctæ, quæ soror si non superesset, cessaret jus Repræsentationis, & omnes æqualiter succederent. Et hanc decisionem refert Præs. de Franch. decis. 652. in 4. part.*

Autorità di Capecelatro nella Consultazione *61.*

Ed il Regente Capecelatro nella Consultazione *61.* dimostra esser falsissimo, che secondo le Consuetudini Napoletane non si dia

dia subingressione ne' figli delle sorelle, i quali secondo il Jus Commune rappresentano la persona della loro Madre; perchè le Consuetudini non ristringono, ma ampliano il Jus Commune; e perciò aderendo alla soprascritta decisione del Presidente de Franchis, sostiene, che ne' figli delle Sorelle, e negli altri discendenti si dia il jus di Rappresentazione. Laonde avendo scritto nel *num.* 34. *Et quamvis per Consuetudinem Sed si morienti detur subingressio nedum in filiis fratrum, sed in infinitum, & etiam in fratribus consobrinis; tamen non procedit in filiis sororis, quia appellatione fratris; in hoc casu soror non continetur:* soggiunse nel *num.* 39: *Falsissimum est etiam, quod secundum Consuetudines scriptas non detur subingressio in hoc casu, quia Consuetudo Sed etsi morienti aliquid non detrahit a Jure Communi, sed potius addidit: Cum enim de Jure Communi subingressio non detur ultra fratrum filios in linea transversali, & Consuetudo Sed etsi morienti illam extendit ad nepotes, pronepotes, & alios descendentes ex fratre in infinitum; & §. Quod autem extenditur ne dum ad fratres, sed etiam, eis non existentibus, ad alios in ulterioribus gradibus existentes agnatos, vel cognatos. Quando autem subdit Consuetudo in dicto §. Quod autem, quod in præmissis appellatione fratris soror non continetur, aliud noluit dicere, nisi quod hæc ampliatio in materia subingressionis in linea transversali non procedit in descendentibus ex sorore, sed in descendentibus ex fratre; in descendentibus autem ex sorore, cum sit casus omissus a Consuetudine, remanet dispositio Juris Communis, secundum quod filii subintrant locum matris per supradicta. Imo etiam secundum Consuetudines scriptas habere locum subingressionem fundat D. de Franch. in decis. 652. ubi mortua sorore, superstite alia sorore, duobus nepotibus, & neptibus ex alia sorore, & ex altera sorore abnepte, non fuit dubitatum, quod nepotes concurrerent una cum amita ad successionem; sed fuit dubitatum, utrum abneptis admittebatur virtute dispositionis tex. Consuet. Sed et si morienti, & dubium faciabant illa verba, quod appellatione fratris soror non continetur; & tamen fuit declaratum, illa verba habere locum in casu præmisso, scilicet existente fratre; & propterea in prædicto casu fuit conclusum, licet non decisum, abneptem esse admittendam.*

Ed il Regente de Marinis *Resolut. Jur. lib.* 2. *cap.* 217. esaminando piu diffusamente la presente controversia, se per vigore della citata Consuetudine si dia luogo alla Rappresentazione, quando il defunto lascia soltanto le sorelle, ed i figli del-

Autorità del Reg. de Marinis *cap.* 217 *Resol. Jur. lib.* 2.

delle altre forelle, fostieno, che abbia luogo la Rappresentazione, e che le piu volte citate parole, *Et in præmiffis appellatione fratris foror non continetur* riferite dagli Avverfarj, o fi debbano rapportare alla feconda parte della Confuetudine, nella quale fi parla della fucceffione de' fratelli consobrini, e con quelle parole fi determina, che il folo fratello consobrino debba fuccedere, efclufi i figli della forella consobrina: ovvero fi debbano rapportare alla prima parte della Confuetudine; e con quelle parole fi determina, che le forelle non poteffero concorrere co i fratelli. Imperciocchè effendofi difpofto, che poteffero i figli, ed altri difcendenti dall'altro fratello premorto fuccedere infiem col fratello carnale vivente, poteano ancora fenza dubbio concorrere per quefta difpofizione le forelle viventi, ed i diloro difcendenti, tuttochè la Confuetudine parlaffe de' fratelli; perchè per Legge ordinariamente fotto nome di fratello viene ancora comprefa la forella. Quindi per evitarfi quefto dubbio fi dichiarò nella Confuetudine, che fotto nome di fratello non era comprefa la forella, acciocchè non poteffe infiem col fratello vivente concorrere la forella, o i dilei figli, e defcendenti in infinito. *Negant adverfarii*, fono le fue parole, *quod loquatur Confuetudo, quando defuncto, vel defunctæ fuperfunt tantum feminæ, fed folum quando fuperfunt mafculus, & defcendentes in infinitum, five mafculi, five feminæ ex alio mafculo præmortuo. Et quod hoc fit verum, ponderant verba illa, Et in præmiffis appellatione Fratris Soror non continetur, quafi Cives noftri dicere voluerint, quod fi defunctæ perfonæ fuperfunt feminæ tantum, fit eo cafu attendenda difpofitio Juris Communis.*

Domini, *hæc verba: Et in præmiffis appellatione Fratris Soror non continetur, vel funt referenda ad fecundam partem Confuetudinis, & fic ad verf. Quod autem, prout fic illa intelligit Napodan. in verb. foror, dum dicit, quod fi quis deceſſerit fuperftite fibi fratre confobrino, & filiis fororis confobrinæ, ex his verbis folus frater confobrinus fuccedit, exclufis filiis fororis confobrinæ. Et hæc difpofitio non pertinet ad cafum noftrum, in quo agimus de fuccedendo Sorori, quæ poft fe reliquit Sororem carnalem, & abneptem ex alia Sorore præmortua; vel dicimus verba illa effe referenda ad primam partem Confuetudinis, cum fit claufula in fine pofita, quæ eft apta comprehendere omnes cafus præcedentes ex vulgatis Juribus relatis per Capycium dec. 21. num. 3. Et non obftante cafu noftro, quia per hæc verba voluerunt Cives providere, ne Sorores poffint concurrere cum* *Fra-*

Fratribus; nam cum dispositum esset, ut morienti ab intestato, superstitibus fratre carnali, & descendentibus ex altero fratre præmortuo, possint hi descendentes Patris, Avi, vel Proavi personas subingredientes insimul cum Patruo magno succedere; quia poterant etiam sine dubio ex hac dispositione concurrere Soror, si superesset, & descendentes ex ea, non obstante quod Consuetudo loquebatur de fratre; ea quidem ratione, quia appellatione fratris de Jure soror continetur L. Lucius 38. D. Famil. Ercis. L. tres Fratres D. de Pactis, L. Lucius Titius 91. §. quæsitum D. de Legatis 3. & L. Lucius 78. §. Mævia 2. D. ad Trebel. voluerunt Cives providere, quod si cum fratre superstite concurreret Soror, quæ venit appellatione fratris, vel ipsius filii, & descendentes in infinitum, non possent hæ personæ succedere, sicque cum fratre, sive Avunculo concurrere, ac proinde dixerunt, ut in præmissis appellatione fratris soror non contineatur. Ita sane est germanus intellectus dictorum verborum, ut satis bene explicat Capycius Decis. 21. intra num. 10. vers. Posset etiam intelligi hoc modo. Et fuit de mente Napodani in dicto §. verbo Soror; id quod satis probatur ex verbis sequentibus: Ibi: Præterquam si Soror partem ut unus ex Fratribus habuisset de bonis parentum &c. Tunc enim quia diceretur Soror masculiata, bene ipsa, ejusque descendentes ad succedendum in bonis prædefuncti fratris cum fratre superstite concurrerent.

Et sic ex verbis prædictis continuativis ad præcedentia, ibi: Et in præmissis appellatione fratris soror non continetur; constat manifestissime; quod si hæc verba sunt referenda ad primam partem Consuetudinis, voluisse Cives, ut Fratris appellatione non veniat soror ad effectum, ut in prædefuncti fratris successione cum fratre superstite soror, sive ejus descendentes concurrere non possent. Etenim satis erraret, qui putaret Consuetudinem Sed si morienti loqui, quando ad morientis successionem concurrunt tantum masculi, non autem quando concurrunt tantum feminæ, ex eo quia loquitur de fratribus. Nam loquuti fuerunt Cives exemplificative, non autem taxative in personis expressis, ut bene in terminis Subingressionis probat Horat. Montan. Controvers. Cap. 2. col. pen. vers. Et Consuetudines prædictæ. Nam si secus diceretur, sequeretur, ut in successione sororis, superstitibus masculis, & feminis, non haberet locum Consuetudo; & tamen indubitanter procedit, ut considerat D. Præs. loc. cit. in fine, & satis aperte hoc probat verbum illud: SED SI MORIENTI, quod sine dubio

mo-

comprehendit masculum, & feminam.

Oltre a cio lo stesso de Marinis siegue ad avvertirci, che non ci sia diversità alcuna di ragione, per cui si debba ammettere la subingressione, quando succeda il fratello, ed i dilui discendenti, e non già quando succeda la sorella, o i dilei discendenti. Imperciocchè non puo dirsi, che nella successione del fratello si dia luogo alla Subingressione, acciocchè i beni si conservino nella famiglia; perchè se fosse stata questa la mente della Consuetudine; le figlie femmine discendenti dal fratello germano, per mezzo delle quali non si conserva la famiglia, sarebbero escluse dall' altro fratello del defunto, e ciò non ostante dalla Consuetudine sono ammessi i discendenti in infinito del fratello premorto, o siano maschi, o siano femmine *in stirpes* col fratello vivente. Perlocchè si dee necessariamente dire, che la Consuetudine abbia disteso *in infinito* la subingressione nella linea Collaterale contra quello, che era stato disposto dal Jus Comune; la quale subingressione per vigore di questa Consuetudine ha luogo tanto allorchè il Defunto lascia il fratello carnale, ed i figli, e discendenti in infinito o maschi, o femmine dall'altro fratello carnale premorto, quanto allorchè lascia la sorella, ed i figli, e discendenti dall'altra sorella premorta. *Ulterius*, egli scrive, *ad majorem prædictorum declarationem insistendo conclusioni firmatæ, ut appellatione fratris soror contineatur, dummodo diversa non militet ratio; & hoc sive verbum fratres a Lege, sive a Statuto proferatur, ut per Alexan. cons. 85. vol. 4. Curt. Sen. cons. 9. num. 22. Pro eo, quod ad rem nostram pertinet, illud tantum inspiciendum est, nimirum an in terminis præcitatæ Consuetudinis Sed si morienti subingressionem inducentis diversitatis ratio considerari possit, ut appellatione fratris soror non contineatur? Et certe nullam invenies; nam si dicas, ideo in successione fratris subingressionem fuisse inductam ad hoc, ut bona in familia conserventur, hoc falsum est, quia si hæc Statuentium fuisset mens, descendentes feminæ ex fratre præmortuo, per quas familia non conservatur, ab altero defuncti fratre superstite excluderentur. Et tamen contrarium in dicta Consuetudine deciditur, nimirum, ut descendentes in infinitum ex fratre præmortuo, sive mares, sive feminæ in stirpes concurrant cum fratre superstite. Quare necessario dicendum est, Cives statuentes vere aliud non peregisse, nisi in linea collaterali subingressionem in infinitum contra illud, quod est dispositum de Jure Communi, non alia ratione, nisi quia sic ipsis placuit, ut no-*

notat Molfes. part. 4. quæst. 37. num. 15. Et licet usi sint illo verbo fratres; tamen quia appellatione fratris soror continetur, nec ut non contineatur, in hoc diversitatis ratio allegari potest; sequitur ergo dicendum, ut illa subingressio, quæ in terminis dictæ Consuetudinis datur in infinitum, quando quis decedit superstitibus sibi fratre carnali, & descendentibus in infinitum sive maribus, sive feminis ex altero fratre carnali præmortuo, locum pariter habeat, quando moritur soror superstitibus Sorore, & abnepte ex altera sorore præmortua, itaut ista abneptis Matris, & Aviæ personam subingrediens valeat ad succedendum concurrere cum matertera magna.

Risposta del Reg. de Marinis al Reg. de Ponte, nella quale si esaminano le autorità di Napodano, e di Capece da costui allegate.

Indi il lodato de Marinis per vieppiu confermare questa sua opinione, e toglier via qualunque dubbiezza risponde alle autorità arrecate dal Regente de Ponte, il quale negava soltanto la subingressione in infinito, e si avvaleva del sentimento di Napodano nel comento del citato §. *Quod autem* nella parola *Parentum vers. sed pone*, e della *decis.* 21. di Antonio Capece; e dimostra, che nè Napodano, nè Capece si abbia mai sognato di dire quelche ei afferma. Imperciocchè Napodano propone il dubbio, se morendo uno con lasciare due, o tre figlie, delle quali se ne muoja una con lasciare anche figli. Cerca, se in questo caso le Sorelle superstiti, o i figli di esse succedano; e distingue, o queste sorelle superstiti anno avuto la dote, e non succedono; ovvero niente anno avuto, e allora succederanno, perchè si reputano come fratelli, purchè però non sia superstite il fratello, dal quale verrebbero escluse. E così conchiude, che le predette sorelle l'una all'altra vicendevolmente succedano *ab intestato*: il che niente hà che fare col caso predetto.

Inoltre Capece nella citata *Decis.* 21. neppure tratta questo caso, ma soltanto esamina, se per la Consuetudine possa concorrere alla successione del defunto fratello la sorella vivente insiem colla nipote figlia dell'altro fratello premorto, ed afferma essersi deciso in favore dell'una, e dell'altra. Dal che chiaramente si conosce, che nè Napodano, nè Capece sia stato di contrario sentimento. *Quibus sic stantibus*, siegue a dire, *remanet, ut respondeamus ad auctoritates adductas per Regentem de Ponte, qui ad probandum, quod quando morienti supersunt feminæ tantum, non habet locum subingressio, dicit, quod hoc in specie decidit Napodanus in dicto §. Quod autem in verbo Parentum vers. sed pone; & in casu fortiori Capycius decis. 21. Etenim fas sit mihi dicere, utrumque istorum nec sibi somniasse affirmare id, ad quod allegantur, ut bene*

observavit D. Reg. Capyc. latro loc. cit. num. 43, & 44. Napodanus enim proponit dubium, nimirum quid dicendum, si aliquis decesserit duabus, vel tribus relictis filiabus, & demum ex illis altera decesserit, an sorores superstites, sive ipsarum filii succedent. Et distinguendo respondit, aut hæ sorores superstites aliquid habent ex causa dotationis, & non succedunt; aut vero ex causa successionis, & tunc secus, quia censentur ut fratres, & utuntur jure fratrum. Et hoc verum addit, nisi superstes sit frater, qui illas excluderet; & sic concludit, quod sorores prædictæ sibi invicem ab intestato succedunt. Unde nihil ratiocinatio hæc ad casum nostrum pertinet; prout nec decisio 21. Capycii, in qua solum fuit dubitatum, an in terminis hujus Consuetudinis ad fratris successionem concurrere potest soror cum nepte ex altero fratre præmortuo; & affirmativè decisum testatur ex rationibus, ut ibi per eum.

Finalmente dopo aver provato ancora, che non osti ai figli la Rinunzia fatta dalla Madre, conchiude, che si debba più tosto nella decisione di un tal caso seguire l' opinione del Presidente de Franchis, che quella del Regente de Ponte; perchè non ci è differenza tra la successione del Fratello insiem colle figlie femmine dell' altro fratello premorto, e la successione della Sorella coi figli dell' altra sorella premorta, essendo escluse soltanto le Sorelle, quando volessero concorrere insiem col fratello premorto: *Quare his omnibus attentis, mihi videtur, quando casus contigerit, potius adhærendum esse opinioni Dom. de Franchis, qui in decidendo sic votum suum declaravit, quam Dom. de Ponte, qui consulendo contrarium defendit: eoque magis, cum non considerari possit diversitatis ratio, quæ esset Juri consentanea, cur sit locus subingressioni juxta disposita in dicta Consuetudine, quando cum fratre superstite concurrunt descendentes etiam feminæ ex altero fratre præmortuo, per quas bona in familia non conservantur; secus vero quando cum sorore defunctæ personæ vellent succedere descendentes in infinitum ex altera sorore prædefuncta. Et si dicas, Consuetudinem loqui de fratribus, responsum est jam sub hoc nomine fratris sororem de Jure comprehendi; nec aliter taxativè Cives nostros in personis expressis, sed exemplificativè loquutos fuisse, illamque clausulam: Et in præmissis appellatione Fratris Soror non continetur, fuisse adjectam probavimus, quando soror vellet cum fratre concurrere.*

Sentimento del Reg. de Ponte nel *cons.* 39.

Anzi egli è d'avvertire, per quanto si appartiene al punto presente, in cui si cerca, se dalla sorella viva si possa escludere il figlio della Sorella premorta, che non sia affatto contrario il Reg. de Pon-

Ponte, il quale altro non sostiene, se non se che la subingressione in infinito conceduta dalle Consuetudini ai fratelli non si possa distendere alle sorelle, essendosi nella medesima Consuetudine espresso, che sotto il nome di fratello non sia compresa la sorella; perchè egli dice, che quando esistono soltanto le femmine, quelle debbano succedere secondo il Jus Comune scrivendo nel *cit. Conf. 39. num.* 22: *Ergo cum hic non supersint fratres, sed omnes sorores, & ab eis descendentes, quod utique vana est allegatio subingressionis secundum terminos Consuetudinis, quæ locum habet masculis existentibus, sed quando supersunt tantum feminæ, illæ succedunt secundum formam Juris*. Or per lo Jus Comune succede al defunto fratello tanto la sorella vivente, quanto i figli delle altre sorelle premorte, siccome espressamente si determina nel *cap.* 3. della *Nov.* 118. di sopra trascritto. Dunque il sentimento del Reg. de Ponte si fu, che anche ne' beni sottoposti alle Consuetudini Napoletane si dovesse succedere secondo il Jus Comune, quando il defunto lascia le sorelle, ed i figli delle altre sorelle premorte.

Sentimento del Reg. Rovito nel *conf.* 23.

Di questo stesso sentimento fu il Regente Rovito nel *Conf.* 23. *num.* 5. ove disse, che si dovea succedere secondo il Jus Comune; quando il fratello lasciava la sorella: *Subingressio introducta per dictum vers. Quod autem habet locum, quando defuncto supersunt adgnati masculi, non autem si supersunt solæ feminæ, etiamsi essent sorores, quia per dictum vers. in fin. sunt expresse sorores, & aliæ feminæ exclusæ, ita ut appellatione fratris sorores non contineantur; & proinde remota subingressione introducta per Consuetudinem, remanet successio de Jure Communi. Ita nervose docet Reg. de Ponte ponderando verba dictæ Consuetudinis in Conf.* 39.

Autorità di Gio: Battista Toro nel Compendio delle Decisioni, e nel Codice delle cose giudicate.

Gio: Battista de Toro ancora nel Compendio delle Decisioni del Regno di Napoli *tom. 1.* nella parola *ABNEPTIS* la stessa massima sostiene: *Abneptis si concurrat cum sorore, & amita de Jure Consuetudinario Civitatis Neapolis in successione sororis, an admittatur cum eis; quamvis non fuerit decisum per S. C. tamen concluditur judicandum esse pro abnepte, Franch. decis.* 652, *& Molfes. in Comment. ad Consuet. Neap. par.* 4. *qu.* 36. *sub num.* 10.

E nel suo Codice delle cose giudicate nel caso 52. *Append.* 4. *num.* 11. ci dice, che le femmine, ed i diloro discendenti siano escluse dalla subingressione, quando esistono i fratelli carnali, o consobrini del morto, o i diloro discendenti: *Per dictam Consuetudinem Sed si morienti cum dicto §. Quod autem habemus*

 duo

duo disposita, unum dari subingressionem in infinitum, dum agitur de successione secundi, & quarti gradus; alterum feminas, & earum descendentes esse exclusas in successione secundi, & quarti gradus, existentibus personis contentis in Consuetudine.

E nell' Appendice 5. dello stesso Caso *num.* 39. soggiugne, che in mancanza de' fratelli siano dalla Consuetudine chiamate le sorelle, e i discendenti di queste secondo il sentimento del Presidente de Franchis, la di cui autorità nella materia Consuetudinaria dee esser dappiù di tutti gli altri Scrittori, perchè sono le sorelle escluse dalla Consuetudine soltanto per la esistenza de' maschi; e per conseguente per mancanza di questi sono incluse: *Quod in prædicta Consuetudine loquente de subingressione descendentium ex fratribus comprehendantur sorores, seu descendentes ex eis, quando non habent fratres consanguineos, qui eas excludere possent, in specie late probat, & declarat Dom. Præs. de Franch. decis. 652. per totam, ubi in fine sic judicatum refert. Et hæc sententia Dom. Præs. est in maxima veneratione habenda, quia ipse, ut testatur Reg. de Ponte Cons. 24. vol. 2. fuit vir doctissimus, & nunquam satis laudandus, prout testantur etiam exteri viri similiter doctissimi, prout Menoch. Præsum. 83. num. 6. in fine, & præsumt. 99. num. 30. in fine lib. 4. & Peregrinus in Cons. 11. num. 5. lib. 1. eum appellat peritissimum in toto Regno Neapolitano, & præcipue in materia nostrarum Consuetudinum est præ aliis in maxima auctoritate, cum in earum interpretatione divine scripserit.*

Nec prædictis obstat text. Consuet. Quod autem in vers. Et in præmissis, ubi dicitur, quod appellatione fratris soror non continetur, quia loquitur de sorore exclusa, non autem inclusa ad succedendum; tunc enim appellatione fratris continetur, & est locus subingressioni, quod probatur ex particulari doctrina Napod. ibidem sub num. 301. . . . Clarissime apparet, quod mens prædictæ Consuetudinis non fuit statuere absolutè, quod sub appellatione fratris soror non contineatur, sed dumtaxat quando fuisset exclusa per fratrem consanguineum superstitem, cum exceptio debeat esse de regula, & declaret regulam, ut supra probavimus.

Autorità di Carlo de Rosa sopra la Consuetudine *Sed si morienti.*

Carlo de Rosa parimente nella Glossografia sopra le Consuetudini Napoletane nel Comento del cit. §. *Quod autem* dopo aver detto nel *num.* 627, che non abbia luogo la subingressione, nel concorso della sorella vivente col pronipote, ed altri della progenie dell' altra sorella premorta, avverte nel *num.* 631.

631. per quelche tocca al caso presente, che i figli della sorella premorta non sono esclusi, perchè rappresentano per lo Jus Comune la persona della loro madre: *Si morienti superesset soror, & superesset pronepos, aliique de Progenie alterius sororis prædefunctæ, tunc subingressio nec minus procedit .. . . . Sed siste parumper, & verba illa hujus §. ibi Appellatione Fratris Soror non continetur, intellige immediate scilicet, ut Progenies sororis non ingrediatur ad succedendum cum altera sorore viva ultra filios sororis, qui succedunt de Jure Communi subingrediendo locum matris, ut in Auth. Ut fratrum filii Præs. de Franch. decis.* 375.

Carlantonio Bottiglieri *de Succes. ab intest. cap.* 1. *theor.* 11. *num.* 3. aderendo al sentimento de' citati DD. dice, che la Rappresentazione *in infinitum* abbia luogo ancora, allorche al defunto fratello succedano le femmine: *Existente Consuetudine Si quis, vel si qua vers. Sed si morienti dante repræsentationem abnepotibus ex fratre concurrentibus cum altero fratre defuncti; de qua Consuetudine videndi sunt Franch. decis.* 24, *Reg. Rovit. cons.* 23. *tom.* 1. . . . . . *locum illa habebit etiam succedente femina, etsi de illa nullum instituat sermonem Consuetudo, sed tantum de masculo, docet Præses de Franch. decis.* 652. *per totam, quidquid in contrarium dixerit (& nescio qua de causa) Consil. Provenzal. in suo opere posthumo in Consuet. Si moriatur observat.* 29. *n.* 8. *Novissimè videndus est noster de Marinis lib.* 2. *Quotid. Resol. cap.* 217. *per totum.*

Autorità di Bottiglieri.

Medesimamente il sopramentovato Gio: Domenico Pansuto *controv.* 24. *lib.* 1. esamina la presente controversia, se al fratello morto debba succedere la sorella insiem coi figli, nipoti, e pronipoti dell' altra sorella premorta per lo jus di Rappresentazione ampliato dalle Consuetudini Napoletane, e loda inprima il Presidente de Franchis, il quale nella sua *decis.* 652. fu il primo a trattare questo articolo, e lo decise in favore de' figli, nipoti, e pronipoti dell' altra sorella premorta, e cita poi il Regente de Marinis nel detto *cap.* 217, ed il Padre Molfesio, e Capecelatro ne' luoghi di sopra addotti, i quali sostengono lo stesso, e ci avverte parimente, che il Reg. de Ponte nel *Cons.* 39, ed il Consiglier Provenzale nell' osservazione 29. sopra la Consuetudine *Si moriatur* siano stati di contraria opinione; ma conchiude, che egli stima non doversi appartare dall' opinione del Presid. de Franchis. E sono queste le sue parole, le quali per maggiormente avvalorare questo assunto, non ci rincresca di quì rapportare: *His igitur*

Autorità di Pansuto nella controversia 24.

 ita

ita positis, quidquid istorum dicta, inferant nunquam a Præsidis de Franchis opinione puto recedendum; imo salva tantorum eruditissimorum Jurisconsultorum pace contrarium semper substinendum, arbitror, scilicet quod quemadmodum nepotes, & pronepotes, & in infinitum descendentes tam masculini, quam feminini sexus ex fratribus præmortuis Repræsentationis privilegio indifferenter gaudent, quando cum Patruis jam viventibus succedunt: ita, ac eodem modo nepotes, vel neptes, pronepotes, vel Pronepotes, aliique descendentes ulterioris gradus ex Sorore defuncta una simul cum sororibus ad alterius sororis, vel fratris successionem concurrentes in stirpes scilicet Repræsentationis jure succedere debeant, si tamen masculi, aut descendentes ex ipsis in medio non existant, ut breviter suadebimus.

E per provar ciò adduce le ragioni arrecate dal Presidente de Franchis nella *cit. decis.* e le ragioni riferite dal Regente de Marinis nella cennata Risoluzione, e soggiugne, che la esclusione delle femine dalla successione per vigore delle nostre Consuetudini sia condizionale, di maniera che in mancanza de' maschi siano soltanto ammesse le femmine, e per l'opposto per la esistenza de' maschi siano quelle escluse. *Moveor tertio*, ci lasciò scritto, *patenti etiam ratione; nam feminarum exclusio secundum Consuetudines nostras nulli dubium est, quin conditionalis sit, ita ut si Masculi, & descendentes ex ipsis deficiant, bene ad successiones admittantur feminæ, quæ propter sexum, & dotationem erant ab illis prius exclusæ, ut fusius demonstravimus in Controver. 12. num. 56. & alibi. Igitur quando Statuta, vel Consuetudines de feminarum exclusione loquuntur, intelligi semper debent conditionaliter, scilicet masculis existentibus. Et sic quando præcitata Consuetudo SED SI MORIENTI loquuta fuit de Masculis tantum feminas excludendo, non per hoc ipsis Masculis deficientibus, exclusit etiam ipsas feminas, sed potius dedit eis normam, & modum succedendi, nimirum Repræsentationis jure in casu, quo non existerent Masculi, nec descendentes ex ipsis. Quamobrem cum casus, de quo agitur, non sit de omissis, sed clare provisus in nostris Consuetudinibus, idcirco non est trahendus ad Jus Commune, quo, ut diximus, subingressio non extenditur ultra filios fratrum, sed remanere debet sub dispositione nostrarum Consuetudinum, ex quibus Repræsentationis privilegium conceditur descendentibus in infinitum.*

Dipoi ci fa assapere, che nel soprammentovato caso si dia la solita subingressione Consuetudinaria secondo il sentimento di Napodano, e confuta l' opinione del Reg. de Ponte colle pa-

ro-

role stesse di Napodano, dimostrando, che siccome le Sorelle ne' loro Testamenti debbono osservare la disposizione delle Consuetudini con lasciare a i parenti la metà Consuetudinaria, così debbono ancora vicendevolmente esse godere della disposizione delle Consuetudini nel succedere ai diloro congiunti: *Sed semotis omnibus his dictis, quatenus ad rem non facientibus; quod prorsus denegatur, animadvertitur hoc idem praeterea, nimirum in casu praenarrato dari solitam Consuetudinariam subingressionem ex Napodani verbis in cit. Consuet. Sed si morienti §. Quod autem in d. gloss. parentum num. 303: qua Napodani Glossa quamvis pro suae opinionis corroboratione utatur Reg. de Ponte loco saepe allegato; nihilominus illam (inadvertenter credo) vir tam doctus non bene consideravit. Ibi enim de Sororibus Masculiatis discurrens Napodanus dixit, quod si aliquis decedat relictis pluribus filiabus, quarum una demum moriatur, superstitibus Sororibus, & ipsarum filiis, quod isto casu, si dictae Sorores habuerunt aliquid ex bonis Paternis dotationis causa, tunc non succedunt nec Sorores, nec ipsarum filii; si vero non habuerunt aliquid ex Paternis bonis, sed causa successionis tantum, & tunc succedunt tam Sorores, quam descendentes ex ipsis, ex quo cum fratrum juribus utantur, uti fratres censentur. Verum post haec ad majorem intelligentiam in eodem num. 303. ver. Sed certe ipse Napodanus non desinit advertere lectorem, ita loquens videlicet: sed certe praedicta sunt vera, quando Sorores concurrunt cum fratre, seu fratribus; unde dico, quod dictae Sorores succedunt sibi invicem ab intestato, ut sup. Consuet. Si quis, vel si qua, & si voluerit aliqua ex eis testari, poterit usque ad medietatem tantum, prout ponitur infra in Consuet. Et si Testator &c. Ponderatis igitur recte his Napodani verbis, advertenter est notandum; ex illis clare colligi, amice lector, quod non per hoc, quod soror censetur frater, utiturque jure fratrum in casu masculiationis videlicet, & in similibus, ad successionem admittitur (nam id locum habet, quando soror una simul cum fratribus concurrit) sed quia, sororibus, & descendentibus ex altera sorore superstitibus, adhuc viget dispositio Consuetudinaria, hoc est quia tenetur quaelibet soror decedens, si testari velit, medietatem vigore decantatae Consuetudinis. Et si Testator. agnatis, & cognatis relinquere; idcirco quemadmodum Consuetudinarii Juris forma servata sorores disponunt, ita etiam vigore Consuetudinum succedere debent in hac Urbe Neapolis. Imo sicuti decedente fratre, ut diximus, insimul fratres, & descendentes in infinitum ex altero fratre in stirpes succedunt, ita pari-*

 for-

formiter si decedat soror, vel frater absque descendentibus, vel collateralibus masculis, sorores, quæ in defectu masculorum vocantur, & descendentes ex aliis sororibus eodem Repræsentationis jure ad defuncti successionem concurrunt.

Inoltre risponde alla opinione del Consigliere Provenzale, il quale si appoggia sopra quelle parole della Consuetudine *Si moriatur* §. *& omnia*, colle quali si afferma, che tutte le cose dette s' intendano de' discendenti da maschi; e ci avverte, che quelle parole si aggiunsero per maggior chiarezza della precedente Consuetudine, essendo dai maschi escluse le femmine, come dotate di Paraggio, e non già si dispone ivi, che i discendenti dalle femmine non debbano succedere per lo Jus della Rappresentazione: *Nec prædictis unquam obstabit quod videtur dicere Consil. Provenzal. in dicta observatione 29. num. 8. cum sequent. nam ejus opinionem fundat ex illis verbis nimirum, quæ inveniuntur in Consuet. Sed si moriatur §. & omnia. Conditores enim illius §. in tantum dixerunt: Et omnia quæ dicta sunt de Nepotibus, Pronepotibus, Neptibus, & Proneptibus, & deinceps intelliguntur in descendentibus ex masculis; in quantum antea in dicta Consuetudine Si moriatur disposuerant, quod si mortuus fuisset aliquis, vel aliqua intestatus, vel intestata, relictis filiis, vel filiabus, nepotibus, vel neptibus ex præmortuis filiis, filii superstites una cum nepotibus, & neptibus decedentis succederent in stirpem; & sic pro clariori istius Consuetudinis intelligentia seipsos melius explicaverunt in cit. §. Et omnia. Nam dixerunt, quod quidquid de nepotibus, vel neptibus, & deinceps per præcedentem Consuetudinem dispositum sit, intelligatur tantum de descendentibus ex masculis, non autem ex feminis, quæ per dotationem de Paragio censentur jam exclusæ. Unde clare colligitur, quod Conditores Consuetudinum in dicto §. explicant tantum intellectum primævæ Consuetudinis; non vero disponunt ibi, prout male illos interpretatur Dom. Consi. Provenzalis, quod descendentes ex feminis non debeant, sicuti descendentes ex masculis, succedere jure Repræsentationis.*

Autorità di Ferrari *de Succession.*

Il Consiglier Gio: Battista Ferrari ancoranel trattato *de Succession. quæ ab intestato deferuntur dilucidat. 2. de collateral. succes.* dal n. 47. fino al n. 64. diffusamente esamina questa controversia, e conchiude: *Ex dictis ergo firma remanet opinio Præs. de Franchis, aliorumque Doctorum dicentium non solum existente fratre, verum etiam sorore, subingressionem a Consuet. Si quis, vel si qua in lucem emissam vim suam obtinere, & sic non tantum adversus Juris Communis regulas ob defuncti fratrum ad*

ad successionem concursum descendentes ex alio fratre præmortuo in infinitum succedunt in stirpes; verum etiam eodem successionis beneficio fratris, vel sororis jam defunctæ liberi cujuscumque sint gradus utuntur, si defuncti, de cujus successione agitur, soror superstes esse videtur, quod idea pronepos ex sorore per aliam defuncti sororem excludi non potest.

Finalmente l' Avvocato Gioseppe Sorge, che è l' ultimo scrittore delle cose Forensi *tom. 6. Jurisprudent. Foren. cap. 8. de Jure Repræsentat. num.* 14. dice tanto asseveratamente, che la Rappresentazione ampliata in infinito dalle Consuetudini abbia luogo anche allora quando dee succedere la sorella, ed i figli, e discendenti delle altre sorelle, che nissuno mai abbia ora a dubitarne: *Subingressio, quæ de Jure Consuetudinario hujus Civitatis datur in linea Collaterali respectu fratrum, nepotum, & pronepotum, qui cum fratre defuncti per subingressionem succedunt, militat etiam respectu feminarum; ita ut si supersint soror, & nepotes, pronepotes, & abnepotes, hi una cum sorore per subingressionem succedant de Franch. decis.* 652, *Reg. de Marin. cap.* 217, *Reg. Capyc. latro tom.* 1 *Consult.* 61. *num.* 42.

Autorità di Gioseppe Sorge.

Lo stesso conferma nella sua seconda Opera *Enucleat. Cas. Forens. tom. 6. cap. 14. de Jure Repræsentat. num.* 4. con queste parole: *Apertissima apud nos, & æque vulgatissima res est, subingressionem, quæ Romanorum Jure novissi filiis fratrum præmortuorum fuit olim indulta, ad hoc ut in Patrui, vel amitæ successione cum fratre, sive sorore defuncti, vel defunctæ concurrere potuissent, ut in §. si igitur. 2 Auth. de heredib. ab intest. venient. collat. 9. nostris demum Legibus pronepotibus, ac pronepotibus, & ulterioribus ex fratre, vel Sorore descendentibus æque pariter esse concessam text. est in Consuet. Sed si morienti tit. de Success. ab intest.*

Ma a che tanto brigarsi di raccogliere Autori, e formarne un piu fastidioso catalogo per mostrar cosa così incontrastabile, e chiara? Basta soltanto rammentare, e distinguere, che il vero stato della quistione presente non è già, se al Pronipote, o Abnipote di una Sorella premorta diasi il Jus di Rappresentazione, secondo che vorrebbesi artatamente confondere, perchè sol questo appena si trova calvolta disputato: ma unicamente si cerca, se si dia non meno per lo Jus Comu-

ſtre Conſuetudini fino al preſente giorno, eccetto che il ſolo Rodoerio, niſſuno Scrittore ſulle noſtre Patrie Leggi, o delle noſtre coſe Forenſi abbia giammai dubitato. Anzi che tutti concordemente anno ſempre conchiuſo, che non ſolo ſi dia tal Jus di Rappreſentazione al figlio della Sorella premorta, ma che non ſiaſi giammai ciò quiſtionato, avendone allegato le piu chiare ragioni naſcenti non da menoma loro interpretazione, ma dalla vera ſchietta intelligenza, e naturale ſpiegazione della ſteſſa Conſuetudine §. *Sed ſi morienti*.

Vero ſtato della preſente controverſia.

VEdutoſi adunque, che ſi dia il Jus di Rappreſentazione al Figlio di una Sorella premorta in concorſo della Sorella vivente per lo Jus Comune in virtù ſpecialmente della Novella 118; ed oſſervatoſi parimente, che tal Jus di Rappreſentazione non ſolo è ſtato confermato dalle noſtre Conſuetudini Napoletane, che anzi di gran lunga ampliato, per eſſerſi eſteſo fino all' infinito: ſi è con tal congiuntura minutamente eſaminato altresì, coſa mai ſi ſtabiliſca in particolare su tal propoſito dalla noſtra Conſuetudine §. *Sed ſi morienti*, ad oggetto di toglier via ogni qualunque equivoco dalla quiſtione preſente, eſſendoſi fedelmente eſpoſto, che altro la detta Conſuetudine non ha fatto, ſe non che quel jus di Rappreſentazione, che per Jus Comune non ſi dava oltre i Figli del Fratello, eſtenderlo all' infinito; onde anche i più lontani, e rimoti diſcendenti di un Fratello premorto egualmente ſucceder poteſſero, ſebbene *in ſtirpem*, coll' altro Fratello vivente.

E perchè per lo Jus Comune le Femine ſuccedeano inſieme coi loro Fratelli, perciò in tal caſo ſi ſtabiliſce dalla detta noſtra Conſuetudine, che ſe tra i Maſchi, che debbono far uſo di detto Jus di Rappreſentazione, ci ſiano Femine, ſiano queſte eſcluſe dalla Succeſſione, dovendole i lor Fratelli ſoltanto maritare. E volendoſi dalla ſteſsa Conſuetudine efficacemente ſempre più ſtabilire, e ſenza menomo equivoco, che le Sorelle non poteſſero giammai ſuccedere inſiem coi Fratelli, e foſſero in tal concorſo ſempre eſcluſe; e che altro queſti far non doveſſero, che maritarle; ed eſsendo pur troppo noto non che ai noſtri antichi Cittadini, che ai Compilatori delle dette noſtre Conſuetudini del pari, che lo è a tutti, che ſotto nome di Fratello per Legge s' intenda ancor la Sorella; per queſta giuſta ragione appunto eſſendoſi in detta Conſuetudine ſpiegati coi termini di Fratello,

di-

dicendosi, che i figli, e discendenti di un Fratello premorto potessero egualmente succedere con un Fratello vivo; e venendo compresa, come si è veduto, sotto nome di Fratello per Legge anche la Sorella, era inevitabile per tal ragione, che anche i figli, e discendenti di una Sorella premorta, averebbero potuto ugualmente succedere con un Fratello vivo, se ciò non si fosse con chiarezza distinto, ed espressamente vietato: perciò non venendo dalla nostra Consuetudine questo affatto permesso, immediatamente furono astretti a soggiugnerci la sua debita spiegazione, ed un particolar divieto, che riguardo a ciò, che si era premesso, sotto nome di Fratello non si comprendesse la Sorella; *Et in præmissis appellatione Fratris Soror non continetur*.

Ed indi per vieppiu far con estrema chiarezza comprendere, che quel divieto, che sotto nome di Fratello non si comprendesse la Sorella ad altro non tendeva, nè si riferiva, se non che ad impedire, che la Sorella, o i suoi Figli, e discendenti potessero succedere in concorso di un Maschio, o sia di un Fratello vivente: immediatamente se ne soggiugne la sua ragionata limitazione, per togliere ogni menoma dubbiezza, quando, ed in qual caso soltanto s' intendea vietato, che sotto nome di Fratello si comprendesse la Sorella, ed a che quelle parole *Et in præmissis &c.* precisamente si riferissero, leggendosi, come ogn' un sa, appena dopo le anzidette parole *Et in præmissis* consecutivamente soggiunto *Præterquam &c.* cioè che semplicemente allora dette Sorelle non siano escluse da tal successione in concorso de' Maschi, quando esse come Maschi fossero succedute ai loro Genitori; perchè in questo caso non solo le Sorelle sono della stessa condizione, che i Maschi, ma anche i di loro figliuoli sono riputati come i figli, e discendenti de' Maschi.

Ed essendosi ad evidenza osservato dalle istesse parole della Consuetudine, che l' unica assoluta cagione di un tal divieto, che sotto nome di Fratello non si comprendesse la Sorella, era soltanto la esistenza de' Maschi, ed il concorso, che le Femine averebbero potuto con essoloro fare nel succedere, lo che assolutamente si vieta dalle nostre Consue-

espressione, che sotto nome di Fratello s' intenda la Sorella, giacchè unicamente, e non altro ne ha eccettuato, se non che il solo caso della esistenza de' Maschi, coi quali volendo essa a tal successione concorrere, affatto nol potesse per essersi soltanto in tal caso signantemente stabilito, che sotto nome di Fratello non si comprendesse la Sorella.

Si è altresì veduto, che quando anche attender non si volesse ad una sì evidente dimostrazione del vero senso della citata Consuetudine, non mai le dette parole *Et in præmissis &c.* posono in menoma parte produrre, che non debba starsi per lo meno a ciò, che in riguardo della Rappresentazione viene stabilito per lo Jus Comune. Poicchè trattandosi di sole femine, e figli di femine senza la esistenza de' maschi, la detta Consuetudine niuno stabilimento ne fa, che dir si possa correttorio del Jus Comune. Onde se mai ben anche non si voglia aver per vero, che quello si era stabilito, ed ampliato dalle Consuetudini circa al Jus della Rappresentazione riguardo a i maschi del pari intender-si debba riguardo alle sole femine, ed ai di loro discendenti; purnondimeno anche in tal caso non potrà negarsi, che star si debba allo stabilimento del Jus Comune, cosicchè i figli, se non altro, della sorella premorta possano senza menomo dubbio concorrere colla sorella viva.

Lo che confermato si è ben anche, se riguardo aver si voglia alla vera origine di detta nostra Consuetudine, che assolutamente si vede esser presa dalle antiche Leggi Ateniesi, e Greche, le quali quì un tempo si osservarono, giacchè si è veduto tra le Leggi Attiche raccolte da Samuello Petito esservi quella di sopra già rapportata, che esattamente stabilisce ciò, che dalla detta nostra Consuetudine si prescrive: e vieppiù chiaramente si è ciò rilevato dal trascritto Comento dell'istesso Petito, in cui rapporta un luogo di Demostene, ove si descrive l' istessa Legge, e più espressamente si dice, che siccome i figli de' fratelli concorrevano *Jure Repræsentationis* co' fratelli vivi, così i figli delle sorelle concorrevano ugualmente colle sorelle vive. Essendosi a tal proposito dato anche a divedere quanto insostenibile, e contradittorio sia il voler, che questa Consuetudine fosse stata presa dalle Leggi Longobarde, quandoche le successioni de' Collaterali erano appresso i Longobardi regolate tutto altrimenti di quel, che nelle nostre Consuetudini si determina, mentre le sorelle succedevano al defunto fratello insiem cogli altri fratelli, siccome si è provato colle autorità

di

di Carlo di Tocco, ed Andrea di Barulo nei loro Comenti sulle leggi Longobarde.

Si è fatto riflettere parimente, che non solo non mai disse Carlo di Tocco *Jure Longobardo appellatione Fratris soror non continetur;* ma anzi essendosi il contrario assolutamente da esso detto, ad evidenza da chicchessia si comprende, quanto le nostre Consuetudini intorno alle dette successioni siano indipendenti, e diverse dalle Leggi de' Longobardi. Onde al più dirsi potea soltanto disputabile, perchè ciò unicamente talvolta quistionato si era, se il Pronipote, l' Abnipote, ed altri discendenti in infinito d' una Sorella premorta concorrer potessero con una Sorella viva in virtù del detto Jus di Rappresentazione ampliato dalla Consuetudine fino all' infinito.

Inoltre si è dimostrato, che queste due spiegazioni soltanto sono state quelle, che costantemente sempre al più si sono date alla detta Consuetudine in riguardo a tal punto da tutti gli Espositori di essa, e da tutti i nostri Scrittori Forensi fin dacchè da' 4. di Marzo 1306. per ordine di Carlo II. di Angiò furono le Consuetudini promulgate in quella forma, che oggi le abbiamo, vale a dire, che per lo spazio non meno, che quasi di cinque secoli sempre si vede, che un tal senso, e naturale spiegazione si è data a questa Consuetudine da tutti i più accreditati Autori così antichi, che moderni, che su di essa anno scritto. E quando la sola semplice lettura dell' istessa citata Consuetudine non bastasse a far conoscere verità sì palpabile, qual maggior ripruova, e più convincente dar sene può che questo concorde, e costante sentimento di quanti su di ciò anno scritto? E qual punto di quistione Forense è quello, che appena disputabil che sia, non ci presenti una doppia schiera di Dottori, che diversamente l' abbiano sostenuto, e trattato? Solo il presente ben a ragione può dirsi, che non per caso, o fortuna, ma perchè di sua natura non essendo affatto disputabile, è stato sempre concordemente sostenuto, e senza dubbiezza alcuna da tutti conchiuso, che ben possa, e debba il Figlio di una Sorella premorta concorrere, e succedere colla Sorella viva.

lo, che come colui, che ha sostenuto il contrario, si vuole opporre per argine alla invincibil forza della ragione, non che alla cennata uniformità di pensare di tutti i nostri Scrittori. Or da questo appunto con più certezza si vede, che fin a' suoi tempi un semplice Scrittore non vi era, che avesse sostenuto il suo assunto, non ostante che dalla accennata promulgazione delle nostre Consuetudini fatta nel 1306. fino a che il prefato Rodoerio qual infelice Novatore assunse un tal punto, che fu propriamente nel 1667, ne fossero passati non meno che anni 361; giacchè non ostante che tanto impegnato si fosse a cercare delle altrui autorità in conferma della sua opinione, non gli valse nè modo, nè abilità, nè fatica per rinvenirne una sola, ed infelicemente fu costretto per non farsi vedere affatto destituto dell' altrui autorità, di allegare, e rimettersi a quegli Autori, che gli erano assolutamente contrarj, come si è pur chiaramente veduto essere de Ponte, e Rovito, che ben egli istesso per tale gli fa avvertire, non che Provenzale ancora, che son tutti quelli, che da lui unicamente si citano, e che, come ad evidenza si è di sopra osservato, sostengono l' opposto. Tuttavolta credè sufficiente di mostrarsi qual rigido Censore di sì grandi Uomini, acciocchè la loro autorità non gli ostasse con avere spiritosamente soggiunto, che Rovito, e de Ponte abbagliarono con dire, che star si dovesse al Jus Comune nel caso della esistenza delle sole Sorelle, e dei Figli di un altra premorta, quandocche dir doveano, che si dovesse stare alla Consuetudine *Si quis vel si qua*, per cui son chiamati i più prossimi. Ragione invero, di cui il Rodoerio arrossir si dovea più tosto, che obbiettarla a sì famosi Jurisperiti, i quali senza l' avvertimento, e l' autorità di Napodano già di sopra trascritta ben, come tanti altri, comprendeano, che niente avea che fare la disposizione della Consuetudine *Si quis, vel si qua*, la quale unicamente trattando della linea Collaterale superiore, chiama i più prossimi, quando poi nel §. *Sed si morienti* tratta della linea Collaterale Inferiore, assolutamente dichiara, che cessa la prerogativa del grado, perchè in questa si da luogo alla Rappresentazione.

Nè dal tempo di Rodoerio fino al giorno d' oggi molto meno ci è stato altro Scrittore, che abbia avuto il coraggio di appartarsi non che dalla vera intelligenza della citata Consuetudine, che dal comune general sentimento di tutti i nostri Dottori per appigliarsi al nuovo, e strano opinare di Rodoerio; poicchè colui, che oggi si è inge-

gegnato di rinnovare, e sostenere tale opinione, altro non ha potuto allegare mal grado ogni suo impegno, diligenza, e ricerca, che la semplice, e sola autorità di Rodoerio, non ostante che dal 1667, in cui egli scrisse, fino ad oggi ne sia passato un secolo, e più, e tanti Scrittori ci siano stati su di tal materia.

Renderassi intanto assai più ragionevole, e degna di tutta la credenza la già fatta asserzione, che eccetto il solo Rodoerio, tutti i nostri Autori siano su tal punto uniformi, e si toglierà in tal guisa insiememente ogni menomo sospetto, che forse soltanto i favorevoli a bella posta raccolti si fossero, omettendosi i contrarj. Perlocchè non essendo tolerabile di formare in tal congiuntura un nojoso compiuto Catalogo di tutti gli Scrittori su di un tal punto, si averà per piu che sufficiente l' averne soltanto quì raccolti quei più classici così antichi, che moderni, non perchè ce ne fosse tampoco alcun bisogno, per essere a tutti già noti, ma unicamente per semplice comodo di avere insiem sotto l' occhio quanto per lo corso quasi di cinque secoli si era detto su tal proposito dai piu conosciuti, ed autorevoli Scrittori, quali sono de Franchis, Molfesio, Capecelatro, de Marinis, de Ponte, Rovito, Caputo, Provenzale, Toro, de Rosa, Bottiglieri, Pansuto, Ferrari, e Sorge.

Alla quale uniformità di pensare di tanti passati Scrittori se uopo fosse anche aggiugnere l' autorità de' nostri viventi Giurisconsulti, nissuno meglio, che quell' istesso, che incognitamente, e fuor di sua incumbenza ha soltanto suscitato un tale assunto, volendo per poco far uso di una qualche sincerità, potrebbe attestare, che appena, ed a stento un solo, dopo averne ben tanti consultati, e richiesti, ne ha potuto indurre a ciò sostenere, e che anche questi sulle prime non poco ribrezzo mostrato avea nel dichiararsi seguace del solo Rodoerio. Il che per esser pur troppo notorio gli si può ben anche condonare, se voglia astenersi di un tale per lui non indifferente attestato.

Ma a qual oggetto impegnarsi vieppiù a mostrare con altre pruove la vera intelligenza di detta Consuetudine? Ci è

la Sorella viva alla eredità del suo zio materno. Tanto è ciò vero, che impossibil sia di trovare un solo esempio di cosa giudicata in favore di un così strano assunto, che da chi oggigiorno questo sostiensi, altro non si tenta per ultimo scampo imprendere, che asserire, che questo sia un punto affatto nuovo, e non mai prima deciso. Al che sebbene basterebbe rispondere, che questo istesso sempre piu farebbe vedere esser sì chiara la disposizione delle nostre Leggi, e così costante, e comune il sentimento de' Dottori, che non mai fin ad oggi si fosse un tal punto neppur disputato, non che deciso, il che formerebbe le veci al certo di quanti favorevoli esempj allegare si potrebbero; poicchè la massima, e la più autorevole Decisione è quella di non vedersi mai per secoli nè tampoco disputato nel nostro Foro un tal punto: pur nulladimeno si è stimato, ogni altra intralasciandone, di recare la Decisione 412 del celebre Presidente de Franchis, nella quale si vede, che fin da suoi tempi non solo ponderatamente si esaminò un tal punto, ma che ben vero fu finodalmente decisa una cosa maggiore, cioè che i Figli di una Sorella premorta potessero concorrere, e succedere per lo diritto di Rappresentazione insiem colla Sorella viva, non ostante che questa fosse mascoliata.

Or dopo di quanto si è finora quì detto, e dopo una sì celebre Decisione, qual altra mai ragione, disposizione di Legge, autorità di Dottori, o determinazione de' Tribunali allegar si potrebbe per maggiormente assodare un sì certo, chiaro, provato, e giudicato assunto, che si dia non meno per lo Jus Comune, che per le nostre Consuetudini ai Figli di una Sorella premorta, in concorso di un' altra vivente il Jus di Rappresentazione? Quel, che soltanto si può a giusto credere quì ancora soggiugnere, al più par, che sia semplicemente il raccordare, e finire con ciò, che disse Marco Tullio a' Giudici Romani nel fine della Orazione in pro di *L. Cornelio Balbo: Si de certo, de perspicuo, de utili, de probato, de judicato vobis Jure esse constituendum videtis; nolite committere, ut in re tam inveterata quidquam novi sentiatis.*

Lingi. Mazzaccara

Vista